

## 60. Urtheil vom 22. Juli 1881 in Sachen Weber.

A. Im Herbst 1877 wurde zwischen dem Rekurrenten Ambros Weber zur Untermühle in Baar, Kantons Zug, als Käufer, und dem Josef Wyniger, Landwirth in Römerswyl, Kantons Luzern, als Verkäufer, ein Kaufvertrag über ein Quantum Obst (Äpfel und Birnen) abgeschlossen mit der Veredung, daß die Waare auf der Station Gisfikon, Kantons Luzern, übergeben werden solle. Bei der Lieferung eines Theiles der verkauften Waare entstand indeß zwischen den Parteien Streit, indem der Käufer und gegenwärtige Rekurrent die Bezahlung verweigerte, da, wie er behauptet, der Verkäufer nicht das vertragsmäßig versprochene Quantum geliefert habe, und fernere Lieferungen wegen Steigens der Preise verweigern zu wollen scheine. Der Verkäufer und Rekursbeklagte erließ hierauf an den Rekurrenten am 29. September 1877 eine gerichtliche Aufforderung, das gelieferte Obst gegen baare Bezahlung an die Hand zu nehmen, mit der Androhung, daß er andernfalls Obst und Wagen versteigern und den Erlös in unparteiische Hände legen werde, bis der Streit gütlich oder rechtlich erledigt sei. Rekurrent legte hierauf, um das gelieferte Obst beziehen zu können und gleichzeitig seine Rechte gegenüber seinem Verkäufer zu wahren, bei dem Bezirksgerichtspräsidenten von Habsburg in Udligenschwyl den Betrag von 350 Fr. hinter Recht und ließ dies am 1. Oktober gl. J. dem J. Wyniger amtlich anzeigen mit dem Beifügen, daß das Depositum bei dem Gerichtspräsidenten liegen bleiben müsse, bis die Parteien sich betreffend den Obsthandel gütlich oder rechtlich geeinigt haben.

B. Nachdem hierauf Rekurrent das auf die Station Gisfikon gelieferte Obst bezogen, eine amtliche Anzeige des J. Wyniger aber, daß dieser von dem Depositum den Betrag von 329 Fr. 45 Cts. als vereinbarten Kaufpreis der gelieferten Waare fordere und bereit sei, den Rest dem Weber einzusenden, am 18. Oktober 1877 dahin beantwortet hatte, daß er sich der Aushingabe des Depositums bis nach Erledigung des Streites widersetze, stellte Rekurrent am 8. November 1877 beim Kantonsgerichtspräsidenten

von Zug ein Provokationsgesuch, durch welches J. Wyniger aufgefördert wurde, allfällige Ansprüche, welche er aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Obsthandel auf Bezug des fraglichen Depositums oder eines Theiles desselben zu haben glaube, beim Kantonsgerichtspräsidenten von Zug durch Einreichung des friedensrichterlichen Weisungsscheines geltend zu machen, widrigenfalls angenommen würde, J. Wyniger verzichte wegen einseitigen Vertragsbruches auf die Klage und alle Forderungsansprüche gegen den Provokanten. Da J. Wyniger sich diesem Provokationsgesuche widersetzte, so trat Rekurrent vor den zugerischen Gerichten mit einer Klage auf, in welcher er auf gerichtliche Bestätigung des Provokationsgesuches antrug. Gegenüber dieser Klage erhob J. Wyniger vorerst eine Kompetenzerrede, mit der Behauptung, daß das Provokationsgesuch sich nicht auf eine persönliche Forderung gegenüber dem Provokanten, sondern auf einen dinglichen Anspruch, der ihm (dem J. Wyniger), an dem Depositum zustehe, beziehe, und daß daher die Gerichte des Kantons Zug zu Beurtheilung des Provokationsbegehrens nicht zuständig seien, vielmehr darüber von den Gerichten des Kantons Luzern, im Gerichtsstande der gelegenen Sache, zu entscheiden sei. Durch Urtheil vom 6. April 1878 erklärte sich indeß das Kantonsgericht von Zug in Sachen kompetent, indem es ausführte, daß die Provokation sich auf die angebliche Forderung des J. Wyniger an den Rekurrenten aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Obsthandel, mithin auf eine persönliche Ansprache, zu deren Beurtheilung in der Hauptsache das zugerische Gericht als forum domicilii zuständig sei, beziehe, und daß daher das zugerische Gericht zur Beurtheilung des Provokationsbegehrens kompetent sei. Auf ergriffenen Rekurs hin wurde dieses Urtheil vom Obergerichte des Kantons Zug am 24. Juli 1878 bestätigt.

C. Mittlerweile hatte J. Wyniger am 17. Januar 1878 beim Bezirksgerichtspräsidenten von Habsburg in Udligenschwyl einen Arrest auf das dort liegende Depositum impetrit, mit der Behauptung, daß Rekurrent im Begriffe sei, das Depositum zurückzuziehen. Dieser Arrest wurde vom Rekurrenten bestritten, so daß gleichzeitig mit dem Provokationsprozesse vor den zugerischen Gerichten auch ein Arrestprozeß zwischen den Parteien vor den

luzernischen Gerichten geführt wurde. Gestützt hierauf, stellte S. Wyniger, als vor dem Kantonsgerichte von Zug der Provokationsprozeß nach Entscheidung der Kompetenzfrage von Neuem zur Verhandlung gelangte, das Begehren, es sei auf das Provokationsgesuch des Rekurrenten nicht einzutreten bis nach Erledigung des vor Bezirksgericht Habsburg geltend gemachten Arrestprozesses; er wurde indes mit diesem Begehren durch Urtheil des Kantonsgerichtes von Zug vom 11. September 1878 abgewiesen, wogegen ein Rechtsmittel nicht ergriffen wurde, und es wurde hierauf zur einläßlichen Verhandlung über das vom Rekurrenten gestellte Provokationsbegehren geschritten. Dabei erklärte S. Wyniger bei der Verhandlung vor dem zugersischen Kantonsgerichte am 13. November 1878, indem er im Uebrigen die Zulässigkeit der Provokation materiell bestritt, daß er an seiner Bestreitung der Kompetenz der zugersischen Gerichte, trotzdem daß diese anders entschieden haben, festhalte. Durch Urtheil vom 13. November 1878 sprach indes das Kantonsgericht von Zug, unter Abweisung der Bestreitung des S. Wyniger, die gerichtliche Bestätigung des Provokationsgesuches des Rekurrenten aus, und es wurde dieses Urtheil am 23. Dezember 1878 vom Obergerichte des Kantons Zug zweitinstanzlich bestätigt, wobei zu bemerken ist, daß S. Wyniger in seiner Rekurseingabe an das Obergericht ausdrücklich erklärte, daß er die Kompetenzeinrede in Hauptfachen auch jetzt noch festhalte.

D. Durch Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 8. Februar 1879 wurde der von S. Wyniger auf das in Udligenschwyl liegende Depositum ausgewirkte Arrest, welcher vom Bezirksgerichte von Habsburg erstinstanzlich gut geheßen worden war, aufgehoben, im Wesentlichen mit der Begründung: Der Arrest sei, da ein gesetzlicher Arrestgrund nicht vorliege, formell unstatthaft; derselbe müsse aber auch an und für sich als unstatthaft erachtet werden, weil das fragliche Depositum ohnehin gemäß § 759 des luzernischen bürgerlichen Gesetzbuches sich im gerichtlichen Verwahren befinde und darin bis zu gütlicher oder rechtlicher Austragung des zwischen den Litiganten waltenden Forderungsanstandes zu verbleiben habe, so daß der Arrestleger für seine Obstküftung durch das Depositum genügend gesichert sei und es

ihm obliege, bei dem Bezirksgerichte Habsburg als *forum rei sitae* auf Aushändigung der Depositums zu klagen und er also auch durch einen formell gültigen Arrest nicht bessere Rechte auf das fragliche Depositum erlangen könnte, als ihm durch letzteres selbst schon gegeben seien.

E. Am 24. April 1879 erließ hierauf das Kantonsgericht von Zug auf Anstehen des Rekurrenten eine Provokation an S. Wyniger, in welcher letzterem zur Geltendmachung seiner Ansprüche an den Provokanten beim Kantonsgerichtspräsidenten von Zug eine Präklusivfrist von 4 Wochen, vom Tage des Empfanges der Provokation an gerechnet, gesetzt wurde. Nach Empfang dieser Provokation, welche ihm am 30. April 1879 zugestellt wurde, ließ S. Wyniger dem Rekurrenten amtlich durch den Gerichtspräsidenten des Bezirkes Habsburg anzeigen, daß er die ihm angelegte Provokation bestritten habe.

F. S. Wyniger machte nun binnen der Provokationsfrist eine Klage bei den zugersischen Gerichten nicht anhängig. Dagegen trat er am 20. März 1880 beim Bezirksgerichte von Habsburg mit einer Klage gegen den Rekurrenten auf, in welcher er den Antrag stellte, das Gericht wolle erkennen: 1) Der Kläger sei berechtigt, von den durch den Beklagten beim Gerichtspräsidenten von Habsburg deponirten 350 Fr. soviel zur Hand zu nehmen, als zur Bezahlung seiner Forderung von 327 Fr. 95 Cts. nebst Verzugszins seit 1. Oktober 1877 erforderlich ist. 2) Der Beklagte trage alle Gerichts- und Prozeßkosten. Dieser Klage setzte der Rekurrent vorerst eine uneinläßliche Antwort entgegen, indem er behauptete, die Klage sei, da der Kläger die ihm von den zugersischen Gerichten angelegte Provokationsfrist verabsäumt habe, verjährt, und stellte daher den Antrag, es sei zu erkennen: Der Beklagte sei nicht mehr gehalten, sich auf die vorliegende Klage einläßlich zu verantworten, sondern es sei der Kläger mit dieser Klage für ein- und allemal abzuweisen unter Kostenfolge. Dagegen führte der Kläger seinerseits aus, daß der erlassenen Provokation wegen Inkompetenz der zugersischen Gerichte jede rechtliche Bedeutung abgehe, und beantragte daher, Beklagter sei zu einläßlicher Verhandlung zu verhalten. Durch zweitinstanzliches Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 4. März 1881 wurde hierauf,

in Bestätigung der erstinstanzlichen Entscheidung des Bezirksgerichtes Habsburg, geurtheilt: Beklagter sei gehalten, sich auf die eröffnete Klage einzulassen, unter Auserlegung der Kosten an den Beklagten. Dabei wurde im Wesentlichen ausgeführt: Die vorliegende Klage sei ein dingliche, da das beim Bezirksgerichtspräsidenten von Habsburg liegende Depositum an Stelle der ursprünglich streitigen Obstkadung getreten sei, und es sei sonach für die streitigen Ansprüche auf das Depositum der Gerichtsstand der belegen Sache beim Bezirksgerichte von Habsburg begründet gewesen. Demnach könne aber den Gerichten des Kantons Zug auch keine Kompetenz zum Erlasse einer Provokation hinsichtlich der in Frage stehenden Ansprüche zustehen. Eine freiwillige Anerkennung des zugerischen Gerichtsstandes durch den Kläger nämlich liege nicht vor, da dieser im Gegentheil den zugerischen Gerichtsstand stets ausdrücklich bestritten habe, und auch der Umstand, daß Kläger die Kompetenzentscheidung des zugerischen Obergerichtes nicht an die Bundesbehörden gezogen habe, keinen Verzicht auf die Kompetenzeinrede begründe, vielmehr dem Kläger, nachdem er von Anfang an die Zuständigkeit der zugerischen Gerichte bestritten habe, freigestanden sei, ohne Folge eines Rechtsnachtheils zu erwarten, bis ein daheriges Erkenntniß in irgend welcher Form gegen ihn geltend gemacht werden wollen.

G. Gegen diese Entscheidung ergriff A. Weber den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht; in seiner Rekurschrift stellt er den Antrag: „Es seien in Aufhebung des rekurrirten „Urtheiles des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 4. März „und 22. April 1881 die in gleicher Streitsache erlassenen frühern „Urtheile des Kantonsgerichtes und Obergerichtes von Zug vom „13. November und 23. Dezember 1878 gemäß der Art. 59 „und 61 der Bundesverfassung bundesgerichtlich aufrecht zu halten, „von daher die gerichtliche Provokation des Rekurrenten, Ambros „Weber in Baar, vom 24. April 1879 bundesgerichtlich als in „Rechtskraft erwachsen zu erklären und der Gerichtspräsident von „Habsburg, Kantons Luzern, pflichtig, das daherige Depositum „an den Rekurrenten verabsolgen zu lassen, und der Rekursist „pflichtig, dem Rekurrenten sämtliche von daher erlaufene

„Kosten zu bezahlen.“ Zur Begründung wird unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes im Wesentlichen geltend gemacht: Durch den zwischen den Litiganten abgeschlossenen Obstkandel sei zweifellos ein rein persönliches Rechtsverhältniß begründet worden, in welchem der Rekursbeklagte als Lieferant Gläubiger gewesen sei und aus welchem der Rekurrent beim Richter seines Wohnortes habe belangt werden müssen. Rekursbeklagter habe zugestandenermaßen den abgeschlossenen Kaufvertrag nur theilweise erfüllt. Wenn nun Rekurrent, um wenigstens den vom Verkäufer gelieferten kleinen Theil der Waare beziehen zu können, den Betrag von 350 Fr., welcher übrigens den Werth des gelieferten Obstes übersteige, beim Gerichtspräsidenten in Adligenschwyl bis zum Austrage des Anstandes hinter Recht deponirt habe, so sei dadurch die rechtliche Natur der Klage nicht verändert, d. h. diese nicht aus einer persönlichen in eine dingliche umgewandelt worden. Die zugerischen Gerichte seien daher in der Hauptsache und daher auch zur Entscheidung über das Provokationsbegehren gemäß Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung zuständig gewesen und es müsse das von denselben gefällte Urtheil gemäß Art. 61 der Bundesverfassung im Kanton Luzern respektirt werden. Der Rekursbeklagte habe übrigens die Zuständigkeit der zugerischen Gerichte dadurch, daß er nach Verwerfung der Kompetenzeinrede vor denselben zur Hauptsache verhandelt habe, freiwillig anerkannt und es sei seine Klage auch formell unstatthaft, denn er habe weder das Kompetenzurtheil des zugerischen Obergerichtes, noch das von diesem Gerichte in dem Provokationsprozesse ausgefallte Haupturtheil binnen der sechzigstägigen Rekursfrist des Art. 59 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege an das Bundesgericht gezogen und es seien daher diese Urtheile in Rechtskraft erwachsen. Die am 24. April 1879 vom Kantonsgerichte von Zug erlassene Provokation qualifizire sich lediglich als eine Ausführung des obergerichtlichen Haupturtheils vom 23. Dezember 1878 und habe daher vom Rekursbeklagten durch seine verspätete nachträgliche Bestreitung nicht mehr in Frage gestellt werden können. Wenn demnach der Rekursbeklagte die ihm durch die zugerischen Gerichte angelegte Provokationsfrist verabsäumt habe, so sei die

Klage verjährt und habe schon aus diesem Grunde vom Obergerichte des Kantons Luzern nicht mehr in Betracht gezogen werden können; vielmehr sei letzteres verpflichtet gewesen, die rechtskräftigen Urtheile der zugerischen Gerichte anzuerkennen.

H. In seiner Namens der Erben des inzwischen verstorbenen J. Wyniger erstatteten Vernehmlassung trägt Advokat Dr. Weibel in Luzern auf Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge an, indem er bemerkt: Die Entscheidung über die Beschwerde hänge davon ab, ob über das vom Rekursbeklagten am 21. August 1879 gestellte Klagebegehren ein rechtskräftiges Urtheil oder eine auf ein solches gestützte Verjährung vorliege. Nun werde zugegeben, daß das Urtheil des zugerischen Obergerichtes vom 23. Dezember 1878 ein endgültiges sei; bestritten werde dagegen, daß dasselbe vom dem zuständigen Richter ausgehe. Die Entscheidung hierüber hänge davon ab, ob die Klage eine persönliche oder eine dingliche sei. Sei ersteres der Fall, so seien die zugerischen Gerichte zuständig gewesen; sei dagegen die Klage eine dingliche, so seien nach § 45 der luzernischen G.-B.-D. und nach konstanter bundesrechtlicher Praxis die luzernischen Gerichte zuständig. Nun sei die Klage, deren rechtliche Natur sich nach dem Klagebegehren beurtheile, auf Anhandnahme von deponirtem Gelde, das im Kanton Luzern gelegen sei, gerichtet und qualifizire sich also als eine dingliche, und es seien somit die Gerichte des Kantons Zug zu Beurtheilung eines daherigen Provokationsbegehrens nicht berechtigt gewesen. Das Depositum sei an Stelle des von J. Wyniger gelieferten Obstes getreten, das dieser nur gegen Baarzahlung zu liefern verpflichtet gewesen sei und habe liefern wollen. Wenn Rekurrent behaupte, daß durch das Depositum die rechtliche Natur der Klage nicht geändert worden sei, so sei dies unrichtig und würde bei Annahme dieser Anschauung das Depositum, welches von J. Wyniger gerade verlangt worden sei, um sich den Gerichtsstand der gelegenen Sache im Kanton Luzern zu sichern, bedeutungslos und zwecklos werden. Darauf, daß Rekursbeklagter es unterlassen habe, gegen das Provokationsurtheil des zugerischen Obergerichtes vom 23. Dezember 1878 den Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen, könne nichts ankommen, denn das fragliche Urtheil habe dadurch, weil von

einem inkompetenten Richter erlassen, niemals zu einem rechtskräftigen im Sinne des Art. 61 der Bundesverfassung werden können. Entscheidend sei einzig die Thatsache, daß es sich um ein Guthaben handle, welches im Kanton Luzern liege, welches der Gerichtspräsident von Habsburg als ein streitiges für den J. Wyniger im Besitze habe und an welchem dem letztern ein Retentionsrecht zugestanden sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie seitens der Rekursbeklagten richtig bemerkt wird, hängt die Entscheidung über die Beschwerde davon ab, ob das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Zug vom 23. Dezember 1878 im Kanton Luzern gemäß Art. 61 der Bundesverfassung als rechtskräftig anerkannt und vollzogen werden muß und ob demgemäß auch die Verfügung des Kantonsgerichtes von Zug vom 24. April 1879, wodurch dem J. Wyniger eine vierwöchentliche Präklusivfrist zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche angelegt wurde und die daran infolge Verabsäumung dieser Frist sich knüpfende Rechtsfolge der Verwirkung des Klagerechtes von den Gerichten des Kantons Luzern, als auf einem rechtskräftigen Zivilurtheile beruhend, anerkannt werden müssen.

2. Wenn nun Rekurrent sich zunächst darauf berufen hat, daß die Gerichte des Kantons Luzern schon deshalb zu Anerkennung des in Frage stehenden Urtheils des Obergerichtes des Kantons Zug und der darauf begründeten Rechtsfolgen verpflichtet seien, weil J. Wyniger weder das fragliche Urtheil vom 23. Dezember 1878 noch die früheren in dieser Sache ergangenen Entscheidungen der zugerischen Gerichte binnen der sechzig-tägigen Rekursfrist des Art. 59 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht gezogen habe und daher die Kompetenz der zugerischen Gerichte zu deren Ausfällung nachträglich nicht mehr in Frage gestellt werden könne, diese Urtheile vielmehr ohne Weiteres als rechtskräftig anerkannt werden müssen, so kann dem keineswegs beigetreten werden. Denn, wie die bundesrechtliche Praxis stets festgehalten hat, sind die kantonalen Gerichte, wenn vor ihnen ein in einem andern Kanton ausgefalltes Zivilurtheil geltend gemacht wird, berechtigt und

verpflichtet, die Frage, ob dasselbe von einem kompetenten Gerichte erlassen sei, zu prüfen und geht eine Partei des Rechtes, die Anerkennung und Vollziehung einer solchen Entscheidung wegen mangelnder Kompetenz des Gerichtes zu beanstanden, dadurch keineswegs verlustig, daß sie es unterlassen hat, gegen dasselbe binnen der Rekursfrist des Art. 59 cit. den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen.

3. Ebenjowenig ist selbstverständlich die weitere Behauptung des Rekurrenten, daß die Klage des S. Wyniger von den luzernischen Gerichten wegen Verjährung d. h. wegen Verabstümung der von den zugerischen Gerichten angeordneten Präklusivfrist nicht mehr habe gehört werden dürfen, vielmehr aus diesem Grunde, ohne Weiteres und ohne Prüfung der Kompetenz der zugerischen Gerichte, habe zurückgewiesen werden müssen, begründet. Denn die Rechtswirksamkeit der von dem zugerischen Gerichte ausgehenden Fristansetzung hängt ja offensichtlich gerade davon ab, ob die Gerichte des Kantons Zug überhaupt kompetent waren, und die luzernischen Gerichte waren nun zweifellos berechtigt und verpflichtet, diese Frage zu untersuchen und zu entscheiden.

4. Sonach kann es sich lediglich fragen, ob die Gerichte des Kantons Zug zur Beurtheilung der Provokationsklage des Rekurrenten zuständig waren. Die Entscheidung hierüber hängt nun ausschließlich davon ab, ob die Provokation sich auf einen persönlichen Anspruch des S. Wyniger an den Rekurrenten oder auf ein dingliches Recht des erstern an dem im Kanton Luzern befindlichen Depositum bezog. Denn: Davon, daß S. Wyniger, wie Rekurrent behauptet, den zugerischen Gerichtsstand freiwillig anerkannt habe, kann offensichtlich keine Rede sein, da ja S. Wyniger die Zuständigkeit der zugerischen Gerichte fortwährend ausdrücklich bestritten hat, und dadurch, daß er nichtsdestoweniger in dem Provokationsprozesse vor den zugerischen Gerichten auch zur Hauptsache verhandelte, jedenfalls auf das Recht, bei Geltendmachung des Urtheils in seinem Wohnsitzkanton die Einwendung der Inkompetenz des Gerichtes von Neuem vorzuschützen, keineswegs verzichtet hat. Es ist sonach, wie bemerkt, lediglich die rechtliche Natur des Anspruches, auf welche das

Provokationsbegehren des Rekurrenten sich bezog, für die Beurtheilung der Beschwerde entscheidend: Bezog sich die Provokation auf einen persönlichen Anspruch an den Rekurrenten, so waren, da, wie die Bundesbehörden schon wiederholt ausgesprochen haben, zur Entscheidung über die Provokation zur Klage, als einen den Hauptprozeß lediglich vorbereitenden, präparatorischen Akt, das in der Hauptsache zuständige Gericht kompetent ist, die Gerichte des Kantons Zug, als des Wohnortskantons des Rekurrenten gemäß Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung, zuständig; wurde dagegen durch die Provokation der Erblasser der Rekursbeklagten zu Geltendmachung eines dinglichen Rechtes an dem im Kanton Luzern gelegenen Depositum aufgefordert, so mangelte den zugerischen Gerichten jegliche Kompetenz und war der luzernische Gerichtsstand als *forum rei sitae* begründet.

5. Fragt sich sonach, ob sich die vorliegende Klage als eine dingliche oder als eine persönliche qualifizire, so ist zunächst unzweifelhaft, daß durch den zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag lediglich ein persönliches Rechtsverhältniß zwischen den Litiganten begründet wurde, aus welchem gemäß Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung am Wohnorte des Beklagten geklagt werden mußte. Hieran wurde nun dadurch, daß Rekurrent in Folge der über die Erfüllung des Vertrages zwischen den Parteien entstandenen Differenzen beim Richter des Erfüllungsortes des Vertrages einen Geldbetrag hinter Recht legte, nichts geändert, wie dies bereits in einem einen analogen Fall betreffenden Entscheide des Bundesrathes vom 17. Juni 1872 in Sachen Schmidheimer (Zeitschrift für schweizerische Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. IV S. 298 u. f.) ausgesprochen wurde. Denn durch diese Hinterlage wurde, wie aus den tatsächlichen Behauptungen der Klage selbst hervorgeht, dem S. Wyniger ein dingliches Recht an dem deponirten Geld keineswegs konstituiert. Weder die kantonalen Gerichte noch der Rekursbeklagte haben sich denn auch mit Klarheit darüber ausgesprochen, welches dingliche Recht durch die Klage des Erblassers der Rekursbeklagten geltend gemacht werde. Wenn in dem angefochtenen Urtheile ausgeführt wird, daß das Depositum an Stelle der streitigen Obladung getreten sei, so scheint dies darauf hinzudeu-

ten, daß die Klage als Eigenthumsklage qualifizirt werden wolle und daß J. Wyniger das Eigenthum an dem deponirten Gelde in Anspruch nehme. Allein dies steht mit der eigenen Sachdarstellung der Klage, nach welcher die rechtliche Natur derselben beurtheilt werden muß, in entschiedenem Widerspruche. Denn in der Klage ist ein Eigenthumserwerbsgrund an fraglicher Hinterlage, als welcher offensichtlich lediglich die Tradition seitens des Rekurrenten in Betracht kommen könnte, in keiner Weise behauptet; vielmehr ergibt sich aus den Klagebehauptungen selbst, daß Rekurrent das fragliche Geld dem J. Wyniger vor Erledigung des zwischen den Parteien obwaltenden Anstandes gerade nicht übereignen wollte und deshalb die Hinterlage bewerkstelligte, so daß in der Deposition ein Traditionsofferta, wie ein solches in der Deposition bei Annahmeverzug des Gläubigers liegt, durchaus nicht gefunden werden kann. Wenn sodann die Rekursbeklagten behaupten, daß ihnen ein Retentionsrecht an dem Depositum zustehet, da dieses an Stelle der Waare, die ihr Erblasser bis nach geleisteter Bezahlung hätte zurückbehalten dürfen, getreten sei, so ist dies offensichtlich unrichtig, wie sich, von Allem andern abgesehen, schon daraus ergibt, daß vor der Uebergabe der verkauften Waare an den Käufer dem J. Wyniger an derselben jedenfalls nicht ein Retentionsrecht als dingliches Recht an fremder Sache, sondern eben das Eigenthum zustand, welches er, wie bemerkt, an dem Depositum keineswegs erworben hat. Ebensovienig endlich kann die Klage als eine Pfandklage aufgefaßt werden. Denn aus ihrer thatsächlichen Begründung ergibt sich zur Evidenz, daß der Wille der Parteien keineswegs dahin gerichtet war, dem J. Wyniger zu Sicherung seiner Kaufpreisforderung ein Faustpfand an dem deponirten Gelde zu bestellen, sondern daß vielmehr die Deposition zu Handen desjenigen Vertragstheiles erfolgte, welchem nach Erledigung des zwischen den Parteien obwaltenden Anstandes eine Forderung an den Vertragsgegner zustehen werde, so daß der Depositar die Hinterlage keineswegs als Stellvertreter des J. Wyniger sondern wie ein Sequester im Interesse und zu Sicherung beider Vertragstheile in Verwahrung zu nehmen und zu behalten hatte. Erst durch Entscheidung des zwischen den Par-

teien über die Erfüllung des in Frage stehenden Kaufvertrages waltenden, zweifellos ein rein persönliches Forderungsverhältniß betreffenden, Anstandes sollte festgestellt werden, welcher Partei das Recht zum Bezuge der, bis dahin der Disposition beider Parteien entzogenen, Hinterlage zustehet, so daß bis dahin von einem dinglichen Rechte des J. Wyniger an der Hinterlage zweifellos keine Rede sein kann. Vielmehr muß das Rechtsverhältniß an fraglicher Hinterlage entweder dahin aufgefaßt werden, daß bis zum Entscheide über den Forderungsstreit das Eigenthum an derselben ein schwebendes war, welches durch die Entscheidung im Forderungsstreite zu Gunsten der obsiegenden Partei rückwirkend festgestellt wurde, oder aber wohl richtiger dahin, daß die Hinterlage bis zum letztern Zeitpunkte im Eigenthum des Deponenten verblieb, der Depositar aber vom Deponenten beauftragt und beiden Parteien gegenüber obligatorisch verpflichtet war, dieselbe an die obsiegende Partei herauszugeben, also eventuell Eigenthum an derselben auf den J. Wyniger zu übertragen. Hieraus ergibt sich denn auch, daß die Behauptung der Rekursbeklagten, die Deposition würde, sofern nicht der Hinterlage Wirkung für die Feststellung des Gerichtsstandes eingeräumt werde, als gänzlich zwecklos erscheinen, jeglicher Begründung entbehrt. Denn es ist klar, daß durch die Hinterlage, weil dieselbe eben bis zum Austrage der Sache nicht zurückgenommen werden durfte, vielmehr in rechtsgültiger Weise dazu bestimmt war, einzig dem obsiegenden Theile herausgegeben zu werden, beiden Vertragstheilen zur Sicherung ihrer Ansprüche im Falle des Vermögensverfalles des Vertragsgegners u. s. w. diene.

6. Handelt es sich aber vorliegend keinesfalls um eine dingliche, sondern um eine rein persönliche Klage, so waren die Gerichte des Kantons Zug zu Beurtheilung des Provokationsbegehrens des Rekurrenten kompetent und es muß demnach der Rekurs in dem Sinne als begründet erachtet werden, daß die in Frage stehenden Entscheidungen der zugerischen Gerichte im Kanton Luzern gemäß Art. 61 der Bundesverfassung anzuerkennen sind und demnach Rekurrent nicht verhalten werden kann, auf die Klage der Rekursbeklagten sich einzulassen. Dagegen ist auf das Begehren des Rekurrenten um Aushängabe der Hinter-

lage, da darüber von den Luzernischen Gerichten, Mangels eines hierauf gerichteten Antrages des Rekurrenten, nicht entschieden worden ist, gegenwärtig nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Refers wird im Sinne der Erwägung 6 als begründet erklärt und es wird demnach die angefochtene Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 4. März 1881 als verfassungswidrig aufgehoben.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

## Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

---

### Kompetenzüberschreitungen kantonaler Behörden.

#### Abus de compétence des autorités cantonales.

1. Uebergrieff in das Gebiet der richterlichen Gewalt.  
Empiètement dans le domaine du pouvoir judiciaire.

#### 61. Urtheil vom 22. Juli 1881 in Sachen Suter.

A. Alfred Suter im Schloß in Appenzell ließ ein ihm gehöriges vor seiner Gartenmauer gelegenes kleines Stück Land durch einen gewöhnlichen Hag einfriedigen, worauf ihm sein Nachbar, Landsäckelmeister Fäßler in Appenzell, welcher anscheinend eine Servitutberechtigung auf diesem Grundstücke in Anspruch nimmt, ein in der Kontrolle des Landammannamtes des Kantons Appenzell S.-Rh. unterm 25. November 1880 vorgezeichnetes, in der Ausfertigung des Landweibels vom 30. gl. Mts. datirtes und nach einem Zeugnisse des Landweibels vom 15. Juni 1881 dem Rekurrenten am 4. Dezember 1880 zugestelltes Amtsbrot anlegen ließ, in welchem Rekurrent aufgefordert wurde, den fraglichen Hag wegzuräumen. Gegen dieses Amtsbrot wirkte Rekurrent bei dem Stellvertreter des Landammanns, welcher das Recht zu Erhebung von Rechtsvorschlügen gemäß Art. 32 der Kantonsverfassung zu ertheilen hat, innerhalb der gesetzlichen Frist von acht Tagen Rechtsvorschlag aus, worauf die Sache an das Bezirksgericht von Appenzell geleitet wurde. Letzteres beschloß am 14. Dezember 1880, es werde die Sache auf gestellt-